

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

Contributo all'individuazione di una struttura deontica della funzione amministrativa a servizio della comunione ecclesiale

This is the author's manuscript

Original Citation:

Availability:

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/126549> since 2021-03-23T12:50:55Z

Publisher:

Libreria Editrice Vaticana

Terms of use:

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

PONTIFICIUM CONSILIUM
DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS

ILARIA ZUANAZZI

**Contributo all'individuazione
di una struttura deontica
della funzione amministrativa
a servizio della comunione ecclesiale**

Estratto da:

IUS IN VITA ET IN MISSIONE ECCLESIAE
Acta Symposii Internationalis Iuris Canonici
occurrente X Anniversario
promulgationis Codicis Iuris Canonici
diebus 19-24 aprilis 1993
in Civitate Vaticana celebrati

LIBRERIA EDITRICE VATICANA

1994

Contributo all'individuazione di una struttura deontica della funzione amministrativa a servizio della comunione ecclesiale

ILARIA ZUANAZZI

Ricercatore in Diritto Canonico presso l'Università di Torino, Italia

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Il sistema amministrativo della Chiesa tra esigenze di giustizia e garanzie formali. 3. Il valore delle soluzioni tecniche del costituzionalismo moderno nel diritto canonico. 4. Struttura deontica della funzione amministrativa ecclesiale. 5. Gli elementi dell'amministrazione in prospettiva sostanziale.

1. PREMESSA: ESIGENZA DI RIPENSARE L'ORDINE AMMINISTRATIVO NELLA CHIESA

L'amministrazione comprende quel settore essenziale dell'assetto di governo che provvede in modo immediato e concreto a perseguire gli interessi assunti come fini dall'ordinamento. Lo svolgimento di questa funzione rappresenta un momento imprescindibile per l'esistenza e lo sviluppo della Chiesa, quale società terrena giuridicamente organizzata.¹ Al diritto canonico si impone, di conseguenza, la predisposizione di strutture normative idonee ad assicurare la giusta ed efficace attuazione di tale ministero, sotto il profilo sia dell'apparato burocratico, sia delle regole di funzionamento.²

Nel sistema di giurisdizione canonica, il potere di curare i compiti propri dell'istituzione salvifica occupa un ruolo rilevante e centrale, in quanto si esplica in ogni ambito dell'azione pastorale e di culto ed è diretto a compiere le molteplici operazioni indispensabili a raggiungere gli obiettivi spirituali e

¹ CONCILIO VATICANO II, costituzione dogmatica *Lumen gentium*, n. 8.

² Fin dai primordi della sua costituzione la Chiesa si è valsa di un assetto amministrativo complesso e articolato. Sull'evoluzione storica degli istituti di amministrazione attiva e contenziosa, si vedano: G. LE BRAS, *Les origines canoniques du droit administratif*, in *L'évolution du droit public. Etudes en l'honneur d'Achille Mestre*, Paris 1956, 395-412; I. GORDON, *De iustitia administrativa ecclesiastica tum transactio tempore tum hodierno*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, LXI (1972), 251-378; C. LEFEBVRE, *De recursibus administrativis in iure canonico: lineamenta historica*, in *Monitor ecclesiasticus*, XCIX (1974), 198-222.

temporali della sua missione.³ La funzione amministrativa riveste di forma giuridica la vita pubblica della comunità ecclesiale: da un lato, essa dispone ed esegue i provvedimenti concreti per promuovere le esigenze collettive ed individuali dei fedeli; dall'altro, presiede e disciplina i rapporti degli organi gerarchici tra loro e con le singole persone, secondo i valori specifici del Popolo di Dio.

La stretta connessione dell'amministrazione con i fini e l'ordine costituzionale di ciascuna società determina il carattere complesso e la conformazione mutevole della sua struttura giuridica. La dottrina giuspubblicistica sottolinea come i concetti relativi alla funzione e al diritto amministrativi abbiano assunto un significato tecnico preciso in riferimento ai principi di organizzazione pubblica dei moderni ordinamenti statuali, tanto che la loro validità ed efficacia sarebbero condizionate al riconoscimento di siffatti presupposti teorici.⁴ I caratteri fondamentali dell'assetto amministrativo possono pertanto variare in rapporto al concreto regime giuridico predisposto da ciascun sistema in base alla particolare idea di potere e all'impostazione dei rapporti tra autorità ed individui.⁵

Al problema di disciplinare in modo generale la funzione amministrativa si aggiunge inoltre la questione di definire la sua essenza in relazione agli altri compiti di governo. L'organizzazione complessa degli attuali ordinamenti impedisce l'applicazione rigorosa del criterio tradizionale soggettivo-formale di distinzione dei poteri,⁶ e rende nel contempo difficile la ricomprensione in

³ La potestà amministrativa viene definita: «*sacrum ius et coram Domino officium... omnia, quae ad cultus apostolatusque ordinem pertinent, moderandi*» (*Lumen gentium*, n. 27).

⁴ La teorizzazione dell'amministrazione come funzione autonoma di governo è da ricondursi al sistema di tripartizione dei poteri dello Stato costituzionale di diritto. La configurazione del diritto amministrativo, invece, come statuto giuridico speciale dell'apparato e delle procedure pubbliche, sorge nel tipo di ordinamento c.d. «a diritto amministrativo», istituito intorno al secolo scorso nei Paesi dell'Europa continentale, e che si contrappone al modello c.d. «a normazione comune» vigente nei Paesi di area culturale anglo-americana. Sulla formazione di queste teorie, si vedano: M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano 1988, I, 3-94; G. MARONGIU, v. *Funzione amministrativa*, in *Enciclopedia Giuridica*, XIV (1989); E. CASETTA, v. *Diritto amministrativo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, V (1990), 191-199.

⁵ L'influenza dei principi democratici e l'esigenza di una maggiore garanzia delle situazioni giuridiche soggettive e delle autonomie locali hanno determinato convergenze graduali tra le due diverse strutture principali «a diritto amministrativo speciale» e «a normazione comune». Per un'analisi approfondita si rinvia a: M. CHITI, v. *Diritto amministrativo comparato*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, V (1990), 206-216; M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato. Trasformazioni dei sistemi amministrativi in Francia, Gran Bretagna, Stati Uniti, Italia*, Bologna 1992.

⁶ Le attività inerenti ad una medesima funzione in senso materiale sono frammentizzate tra organi diversi ed esercitate secondo procedure differenti. Sui criteri di distinzione dei poteri negli

una nozione oggettiva unitaria delle molteplici attività eterogenee affidate alla pubblica amministrazione, divergenti per natura, scopi e modalità di esercizio.⁷ Le nuove istanze di pluralismo, solidarietà e partecipazione connesse alla costituzione democratica dello Stato, conducono peraltro a concepire e qualificare in una diversa prospettiva teleologica e garantistica il fenomeno dell'amministrazione, quale funzione vincolata ad attuare i fini prestabiliti,⁸ secondo un procedimento che assicuri, oltre alla legittimità degli atti, la composizione degli interessi pubblici con quelli privati e la possibilità per le singole persone di intervenire per far valere le proprie pretese.⁹

Da quest'ordine di considerazioni emerge con evidenza la necessità di elaborare, per l'ordinamento della Chiesa, una teoria generale dell'amministrazione pubblica che sia coerente con i suoi presupposti costitutivi. Tale esigenza si impone con singolare gravità, dal momento che si constata come molti istituti e categorie formali utilizzati dalla dottrina e dalla normativa positiva non provengano da un'autonoma riflessione canonistica, ma siano stati recepiti dalla scienza giuspubblicistica secolare.¹⁰ La ricostruzione in

ordinamenti statuali, si vedano: F. MODUGNO, v. *Poteri (divisione dei)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XIII (1966), 472-489; G. SILVESTRI, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXIV (1985), 670-720.

⁷ La classificazione tradizionale distingue le competenze di amministrazione attiva, comprendenti mansioni di natura contenziosa, deliberativa o esecutiva, e quelle consultive e di controllo. Accanto agli atti che costituiscono esercizio del potere imperativo, si annoverano anche operazioni materiali o tecniche, svolgimento di servizi sociali e, in genere, di attività analoga a quella dei privati. Per le esemplificazioni, si vedano: A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, I, Napoli 1982, 521-523; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., II, 441-481.

⁸ Sulla nozione teleologica di funzione si veda soprattutto: F. BENVENUTI, v. *Funzione (teoria generale)*, in *Enciclopedia Giuridica*, XIV (1989).

⁹ Si assiste ad una regolamentazione sempre più puntuale del procedimento amministrativo, come metodo per sottoporre a norme precise l'attività degli organi pubblici, così da estendere la possibilità di controllo giurisdizionale e favorire la composizione delle diverse istanze attraverso il riconoscimento di maggiori diritti di intervento degli interessati. Su tale sviluppo si rinvia a: F. SATTI, v. *Atto amministrativo (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia Giuridica*, IV (1988), 10-11; B. SORDI, v. *Diritto amministrativo (evoluzione dal XIX secolo)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, V (1990), 186-188. Si sottolinea, peraltro, come il sistema democratico resti un criterio astratto, fondato sul rispetto di determinate garanzie formali che reggono l'eguale protezione delle posizioni giuridiche, ma non assicurano la giustizia sostanziale dei risultati. Si rileva altresì che negli ordinamenti statuali positivi la struttura formale continua a risultare il coefficiente fondamentale per qualificare l'attività amministrativa. Si veda: E. CASETTA, v. *Attività amministrativa*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, I (1987), 521-531.

¹⁰ Il Codice piano-benedettino non prevedeva espressamente la tripartizione delle funzioni di giurisdizione e non conosceva neppure la nozione di *actus o potestas administrativa*. Il primo documento che adottò formalmente lo schema tricotomico, recepito dalla scienza secolare, fu l'enciclica *Quas Primas* di Pio XI dell'11 dicembre 1925 (AAS, XVII [1925], 599). Per un'analisi

senso originale della funzione amministrativa richiede, invece, in primo luogo, di valutare la compatibilità di queste nozioni con i principi teologico-giuridici della giurisdizione ecclesiale e, successivamente, di collocare le soluzioni tecniche così rivisitate nel quadro di una concettualizzazione globale e unitaria del sistema di diritto amministrativo, che rappresenti davvero la traduzione in strutture storiche e visibili della realtà ontologica di mistero della Chiesa.¹¹

2. IL SISTEMA AMMINISTRATIVO DELLA CHIESA TRA ESIGENZE DI GIUSTIZIA E GARANZIE FORMALI

La revisione dell'assetto amministrativo canonico compiuta dal Codice del 1983 trova i principi ispiratori nella dottrina del Concilio Vaticano II sulla natura diaconale del potere nella Chiesa¹² e sulla conformazione interna di comunione del Popolo di Dio.¹³ La nuova normativa ha inteso stabilire un ordine giusto nel modo di curare gli interessi ecclesiali, che assicuri l'esercizio corretto e sicuro dell'autorità per attuare i fini prestabiliti, unitamente alla protezione efficace delle situazioni giuridiche soggettive dei fedeli.¹⁴ Per perfezionare il sistema amministrativo secondo questi criteri di maggiore razionalità e certezza del diritto, il legislatore rielabora gli istituti tradizionali e li riordina in maniera chiara ed organica, facendo ricorso ad alcune regole tecniche e garanzie formali tratte dalla moderna teoria dello Stato costituzionale di diritto.¹⁵

della normativa precedente si rinvia, per tutti, a: K. MÖRS DORF, *De actibus administrativis in Ecclesia*, in *Ius Populi Dei. Miscellanea in honorem R. Bidagor*, III, Romae 1972, 5-26; P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale sugli atti della autorità amministrativa nell'ordinamento canonico*, I, *Profili di diritto sostanziale*, Milano 1973, 22-26; P.G. MARCUZZI, *Distinzione della « potestas regiminis » in legislativa, esecutiva e giudiziaria*, in *Salesianum*, XLIII (1981), 275-303; F. URRUTIA, *La potestà amministrativa secondo il diritto canonico*, in *De iustitia administrativa in Ecclesia, Studia et Documenta iuris canonici*, XI (1984), 73-100.

¹¹ Sulla funzione sacramentale del diritto canonico che raffigura in forma esterna la vita interna della Chiesa: Concilio Vaticano II, decreto *Optatum Totius*, n. 16; *Principia quae Codicis iuris canonici recognitionem dirigant*, n. 3 in *Communicationes*, I (1969), 79.

¹² Costituzione dogmatica *Lumen gentium*, nn. 18, 24 e 27; decreto *Christus Dominus*, n. 16.

¹³ *Lumen gentium*, n. 9.

¹⁴ La stretta correlazione instaurata dai principi direttivi tra il riconoscimento di veri diritti soggettivi dei fedeli e la necessità di regolare in modo non arbitrario la potestà di giurisdizione esprime l'autentica *ratio* della riforma (*Principia quae...*, cit., 82, n. 6).

¹⁵ Il modello dello Stato di diritto, particolarmente secondo il regime dello Stato democratico, viene considerato il più valido per difendere i diritti della persona, permettere la partecipazione alla

Sotto il profilo delle strutture organizzative, si prevede espressamente la distinzione concettuale delle tre potestà di regime, e vengono stabilite norme precise per ripartire le varie attribuzioni tra i diversi organi, allo scopo di individuare più facilmente l'autorità legittimata a compiere un determinato atto.¹⁶ I poteri di giurisdizione si trovano concentrati, per diritto proprio di origine divina, in capo agli organi primari della Chiesa universale e di quelle particolari. Viene peraltro promosso il decentramento delle mansioni giudiziali e amministrative ad apparati differenti di uffici inferiori, istituiti stabilmente e con competenza ordinaria.¹⁷ Sul presupposto di questa tripartizione oggettiva, il Codice configura una funzione amministrativa in senso tecnico, quale complesso qualificato di attività dirette alla cura immediata dei fini pubblici, di organi deputati a svolgerle e di disposizioni particolari che regolano il sistema di conferimento e di esercizio della potestà.

Sotto il profilo della disciplina operativa, i molteplici modi di esplicazione del ministero amministrativo vengono ordinati entro fattispecie formali tipiche,¹⁸ classificate secondo diverse categorie giuridiche,¹⁹ regolate con

vita di governo, limitare la competenza dei pubblici poteri e regolare l'azione delle autorità a servizio del bene comune. Si veda: Concilio Vaticano II, costituzione pastorale *Gaudium et spes*, nn. 73-75; dichiarazione *Dignitatis Humanae*, n. 1; *Principia quae...*, cit., 83, n. 7. PAGINA BIANCA

¹⁶ Canoni 135 e seguenti. Anche a prescindere dall'esplicita statuizione normativa, la maggioranza della dottrina, sia anteriore che successiva alla riforma, ritiene corretto distinguere in senso oggettivo le diverse funzioni di giurisdizione, benché sia impossibile affermare una completa separazione organica dei poteri in senso soggettivo. Per l'esposizione di questa teoria si rinvia a: K. MÖRS DORF, *De relationibus inter potestatem administrativam et iudicalem in iure canonico*, in *Questioni attuali di diritto canonico, Analecta Gregoriana*, LXIX, Roma 1955, 399-418; J.A. SOUTO, *La función de gobierno*, in *Ius canonicum*, XI (1971), 180-215; E. LABANDEIRA, *Tratado de derecho administrativo canónico*, Pamplona 1988, 204 ss.; J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano 1989, 255; J. HERRANZ, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milano 1990, 141-169.

¹⁷ Per l'organizzazione dell'apparato centrale il can. 360 rinvia alla *lex propria* della Curia Romana promulgata da Papa Giovanni Paolo II con la Costituzione apostolica *Pastor Bonus* del 28 giugno 1988, ed integrata successivamente con il *Regolamento Generale* approvato « ad quinquennium » dal Pontefice il 4 febbraio 1992. Per le Chiese particolari, il can. 391 § 2 prevede la ripartizione delle competenze amministrative e giudiziali tra organi differenti, disciplinati dalle norme specifiche sulla curia (cann. 469-475) e sul tribunale (1419 ss.) della diocesi.

¹⁸ Cann. 31-95 dei Titoli III-V del Libro I. I vari tipi di atti sono inseriti entro schemi logico-giuridici definiti con termini precisi e costanti, che distinguono i modelli strumentali (decreti generali e singolari, istruzioni, rescritti), rappresentanti il contenitore, dai modelli sostanziali (precetti, privilegi, dispense, statuti e ordinamenti), prefiguranti il contenuto. Sul valore riduttivo di tali fattispecie rispetto alla tradizionale elasticità dell'attività amministrativa, si vedano: S. GHERRO, *Brevi note sul « privilegio in senso stretto » nella revisione del C.J.C.*, in *Monitor ecclesiasticus*, CV (1980), 288-294; P. LOMBARDIA, *Lezioni di diritto canonico*, Milano 1985, 217 ss.; A.M. PUNZI NICOLÒ, *v. Privilegio (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXV (1986), 778; A. TALAMANCA, v.

apposite norme.¹⁹ La novità principale della riforma consiste nell'inquadrare gli istituti tradizionali nella nozione tecnica di «atto amministrativo» elaborata dalla scienza giuspubblicistica secolare nell'ambito degli ordinamenti c.d. «a diritto amministrativo». Si tratta di una figura generale e astratta,²⁰ che ricomprende pronunce di contenuto eterogeneo ma riunite in un unico schema in quanto esprimono un potere di eguale natura e, di conseguenza, sono caratterizzate da un valore e da una forza giuridica peculiari.²¹

L'azione amministrativa canonica risulta così qualificata da un regime giuridico proprio, fondato sui principi complementari di dipendenza dalla legge²² e di sottomissione ad una serie di controlli, d'ufficio o contenziosi, che verificano la sua conformità al diritto. La contrapposizione dell'atto esecutivo a quello legislativo, secondo una scala gradualistica delle fonti, corrisponde ad una precisa scelta del Codice, che ha voluto stabilire puntuali garanzie per assicurare la correttezza tecnica dell'operato dell'amministrazione.

Rescritto pontificio, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX (1988), 990; E. LABANDEIRA, *Tratado de derecho administrativo canónico*, cit., 425 ss. PAGINA BIANCA

¹⁹ Oltre alle norme contenute nella Parte generale, altre disposizioni specifiche per materie particolari sono previste in vari luoghi del Codice: si veda ad esempio l'amministrazione dei sacramenti e gli altri atti del culto divino (Libro IV), l'amministrazione dei beni temporali (Libro V), i procedimenti contenziosi per la rimozione o trasferimento dei parroci (Sezione II, Parte V del Libro VII) o quelli per la escaustrazione o dimissione dagli istituti di vita consacrata (cann. 686-704).

²⁰ Sottolinea il carattere formale del concetto di atto amministrativo, che risulta una pura categoria logica sovrapposta alla reale diversità delle singole operazioni, F. SATTI, v. *Atto amministrativo*, cit., 2-4.

²¹ L'importanza dell'innovazione rispetto al sistema precedente si misura sul fatto che vengono inseriti in questa categoria alcuni istituti tradizionali (come il precetto, il rescritto, il privilegio e la dispensa) considerati fonti innovatrici del diritto e sui quali la dottrina discuteva in merito alla natura legislativa o amministrativa. Per una sintesi delle posizioni si rinvia a: J. ARIAS, *Las fuentes del «ius singulare» y el acto administrativo*, in *La norma en el Derecho canónico. Actas del III Congreso Internacional de derecho canónico*, I, Pamplona 1979, 935-950. In realtà, non sembra corretto interpretare l'esperienza giuridica del passato, che non conosceva la tripartizione dei poteri e quindi la contrapposizione gradualistica tra atto legislativo e atto amministrativo, alla luce delle categorie concettuali moderne, fondate su diversi presupposti teorici. La sistemazione dell'attuale Codice deve essere pertanto considerata come un'espressa volontà di riordinare radicalmente l'esercizio della *potestas regiminis* secondo il criterio di distinzione delle funzioni e di attribuire all'autorità esecutiva la competenza ad emanare questi provvedimenti, collocandoli, di conseguenza, nel regime giuridico proprio degli atti amministrativi. In questo senso, si veda: P. LOMBARDIA, *Lezioni di diritto canonico*, cit., 217.

²² Canonici 33 § 1, 34 § 2 e 38.

ne e una migliore protezione delle esigenze collettive e individuali dei fedeli.²⁴

Sotto il profilo della difesa delle posizioni giuridiche, si prevede la possibilità per le persone destinatarie o generalmente interessate dall'attività amministrativa di intervenire per far valere le proprie ragioni, nel momento precedente o susseguente all'emanazione del provvedimento che le riguarda. Costituisce uno strumento di tutela preventiva la disciplina di un procedimento di formazione dell'atto che consenta sia la partecipazione degli amministratori alla decisione, sia una maggiore trasparenza nell'esercizio dei poteri pubblici.²⁵ Tra i rimedi successivi, il Codice privilegia costantemente la ricerca pacifica e concorde di un'equa soluzione per comporre la controversia.²⁶ Sono invece mezzi contenziosi di tutela la richiesta di revisione della pronuncia all'autorità che l'ha espressa,²⁷ il ricorso amministrativo avanti al superiore gerarchico,²⁸ e la promozione del giudizio presso la *Seccio Altera* del Tribunale Supremo della Segnatura Apostolica.²⁹ Il sistema di garanzie delle situazioni giuridiche soggettive appare tuttavia ridotto rispetto alle proposte legislative che avevano guidato la riforma, particolarmente in merito alla previsione più articolata delle regole formali e

²⁴ La qualifica della natura amministrativa degli atti non ha una valenza meramente teorica, ma comporta rilevanti conseguenze pratiche in ordine alla disciplina di tali strumenti entro i limiti stabiliti dalle norme e alla possibilità di proporre impugnazione nei loro confronti. Sulla finalità di garanzia di questa «rivoluzione» tecnica, concordano: J. ARIAS, *El precepto canónico como norma jurídica o como acto administrativo*, in *Revista española de derecho canónico*, XXXIX (1983), 221; E. LABANDEIRA, *Tratado de derecho administrativo canónico*, cit., 481; A. TALAMANCA, v. *Rescritto*, cit., 991; M. BLANCO, *Consideraciones sobre el «ius singulare» y el acto administrativo*, in *Ius canonicum*, XXIX (1989), 675.

²⁵ Alcune norme sull'elaborazione degli atti amministrativi erano state definite nello Schema *De procedura administrativa* del 1972 (cann. 4-7), unitamente alle disposizioni sul contenzioso amministrativo (si veda il testo riportato da P. VALDRINI, *Injustices et droits dans l'Eglise*, Strasbourg 1985, 360-361). Questi canoni furono però recepiti in modo parziale dal nuovo Codice e solo, inespugnabilmente, per i decreti e i precetti (cann. 50, 51 e 57). Il can. 50 stabilisce di ascoltare, prima di emanare un provvedimento, coloro che potrebbero rimanere pregiudicati, ma tale adempimento viene lasciato alla discrezione dell'autorità («*quantum fieri potest*»), mentre il can. 4 § 1 del progetto prescriveva in forma più vincolante l'obbligo di informare e convocare gli interessati e controinteressati, dando loro la facoltà di rispondere e di nominare patroni e periti, «*nisi impossibile vel omnino superfluum sit*». Il can. 51, poi, favorisce la conoscenza ed il controllo dell'operato dell'amministrazione, imponendo di redigere per iscritto gli atti e di esporre «*saltem summarie*» la motivazione, se si tratta di una decisione.

²⁶ Can. 1733.

²⁷ Can. 1734.

²⁸ Cann. 1737-1739.

²⁹ Can. 1445 § 2, integrato dall'art. 123 della costituzione apostolica *Pastor Bonus*.

sostanziali cui l'autorità deve attenersi nella formazione ed esecuzione dell'atto,³⁰ e alla perfezione del sistema di giustizia amministrativa.³¹

3. IL VALORE DELLE SOLUZIONI TECNICHE DEL COSTITUZIONALISMO MODERNO NEL DIRITTO CANONICO

La riforma del sistema amministrativo canonico con le garanzie formali sopra sinteticamente esposte si giustifica alla luce dell'incessante perfezionabilità storica delle strutture giuridiche ecclesiali, per promuovere relazioni di giustizia nel Popolo di Dio secondo forme sempre più adeguate al progresso culturale della scienza del diritto e alla sensibilità collettiva della società contemporanea. Nondimeno, si deve sottolineare come le soluzioni tecniche delineate all'interno del regime dello Stato di diritto, benché abbiano carattere strumentale, sono state dedotte quali logici corollari da una precisa impostazione dei rapporti di governo, e, pertanto, risentano nella loro stessa configurazione e funzionamento dei principi di sovranità popolare, di divisione dei poteri, di subordinazione dell'autorità alle norme positive, di rivendicazione assoluta dei diritti dei cittadini.

I cardini dell'ordinamento canonico, invece, per la sua istituzione divina, restano radicalmente diversi dai presupposti ideologici del costituzionalismo moderno.³² Nella Chiesa, infatti, la potestà di giurisdizione è stata conferita da Cristo agli Apostoli e ai loro successori in modo personale, come continuazione della Sua missione, e con titolarità piena, comprendente tutte le tre funzioni, legislativa, giudiziaria e amministrativa.³³ Inoltre, i rapporti tra organi gerarchici e singoli fedeli non corrispondono al modello di contrapposizione dialettica tra superiori e subordinati, ma sono ispirati ai

³⁰ Sull'importanza di prevedere opportune norme sulla formazione e sul modo di svolgersi dell'attività amministrativa, si vedano: J.A. SOUTO, *Algunas cuestiones basicas en torno a una posible ley de procedimiento administrativo*, in *Ius canonicum*, XIV (1974), 14-23; P. MONETA, *Procedimento amministrativo e partecipazione dei fedeli alla funzione amministrativa*, *ivi*, 25-41.

³¹ Per un'esposizione sintetica dello sviluppo del contenzioso amministrativo dopo il Concilio Vaticano II e le questioni lasciate ancora irrisolte dall'attuale normativa, si rinvia a: J. HERRANZ, *La giustizia amministrativa nella Chiesa dal Concilio Vaticano II al Codice del 1983*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano 1991, 13-31.

³² Analoghe considerazioni sono in M. MAZZIOTTI, *Riflessioni di un costituzionalista sulla «Lex Ecclesiae Fundamental»*, in *Ephemerides iuris canonici*, XXXVIII (1982), 36-61.

³³ Costituzione dogmatica *Lumen gentium*, nn. 19-24; cann. 331, 333 e 391 § 1. Sull'antinomia tra il principio di sovranità popolare e la derivazione divina della potestas sacra nella Chiesa, si veda: J. HERRANZ, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, cit., 141-169.

principi dinamici di servizio diaconale al bene delle persone, da un lato,³⁴ e di partecipazione responsabile al comune fine salvifico, dall'altro.³⁵ Diversa è la stessa concezione di giustizia, che nella società ecclesiale non viene assicurata dalla mera osservanza delle regole formali stabilite dalla legge, ma si realizza mediante la continua corrispondenza alla volontà divina che trascende il dato positivo e coincide con la verità ontologica del reale.³⁶

Dalla diversità dei presupposti costitutivi degli ordinamenti della Chiesa e dello Stato, consegue l'impossibilità di applicare in forma assoluta e rigorosa nel sistema amministrativo ecclesiale i criteri secolari di separazione dei poteri, di legalità, di scala gerarchica delle fonti, di tipizzazione dei modelli operativi e di azionabilità delle pretese soggettive. Per il diritto canonico si tratta di espedienti tecnici, frutto di opzioni storiche per favorire una maggiore razionalità e certezza nell'esercizio del potere, ma che assumono un valore relativo e contingente rispetto ai principi primari dell'assetto fondamentale di natura divina e della preminente finalità di salvezza delle anime. Tali costruzioni teoriche possono pertanto subire limitazioni o modifiche, senza per questo contraddire all'essenza della funzione amministrativa o contrastare con le esigenze sostanziali di giustizia.

Sotto il profilo strutturale si constata come, per l'origine unitaria e personale della potestà, l'organizzazione amministrativa ecclesiale non costituisce a livello di vertice un apparato burocratico autonomo da quello delle altre funzioni di giurisdizione. A livello decentrato, poi, non appare informata a rigidi criteri di ripartizione dei compiti tra uffici distinti, in quanto l'usuale sistema della vicarietà corrisponde più alla ragione pratica di instaurare un rapporto di fiducia tra collaboratori, che non all'esigenza garantistica di dividere i poteri tra articolazioni indipendenti. L'organo vicario, infatti, non ha una competenza separata o esclusiva rispetto all'autorità primaria, ma partecipa in modo derivato alla sua stessa potestà e

³⁴ «Il Popolo e la salvezza sono *de ordine finis*, cioè nella linea della finalità; mentre la gerarchia, essendo mezzo a questo fine, è *in ordine mediorum*» (F. ROMITA, *Fondamenti teologico-giuridici dell'amministrazione ecclesiastica*, in *Monitor ecclesiasticus*, XCIX [1974], 11-12).

³⁵ Concilio Vaticano II, costituzione dogmatica *Lumen gentium*, n. 30; decreto *Apostolicam actuositatem*, n. 2. Cann. 204 e 208.

³⁶ Sulla tensione dinamica al disegno salvifico come dimensione intrinseca di giustizia e criterio di autenticità dell'ordinamento canonico, si vedano: G. CAPOGRASSI, *La certezza del diritto nell'ordinamento canonico*, in *Ephemerides iuris canonici*, V (1949), 9-30; S. BERLINGÒ, *La tipicità dell'ordinamento canonico*, in *Ius Ecclesiae*, I (1989), 95-153. In questo riferimento a parametri superiori sta la differenza tra il diritto della Chiesa e il sistema democratico dello Stato, che non è depositario di valori sostanziali ma risolve l'ordine giuridico nel rispetto delle garanzie formali.

agisce nel suo nome.³⁷ Inoltre, i confini delle attribuzioni ordinarie degli uffici inferiori vengono facilmente superati mediante il ricorso, assai frequente in diritto canonico, alle deleghe *a iure* o *ab homine*.³⁸ Le relazioni gerarchiche risultano così improntate ad un principio di ampia flessibilità, accentuata dalla mancata previsione di forme di azione particolari e riservate per ciascun organismo,³⁹ e dalla possibilità per l'autorità di vertice di confermare in forma specifica un atto dell'inferiore, già perfetto in se stesso, per renderlo proprio, con la natura e l'efficacia dei provvedimenti di sua diretta produzione.⁴⁰

In conformità alla concentrazione delle funzioni nelle medesime strutture costituzionali, per l'ordinamento canonico valgono contemporaneamente due scale gradualistiche delle fonti del diritto: l'una oggettiva, fondata sulla forza giuridica degli atti di produzione; l'altra soggettiva, basata sulla qualifica gerarchica dell'organo competente.⁴¹ Gli eventuali conflitti di potere tra le varie funzioni vengono quindi composti non soltanto secondo il criterio formale dell'efficacia dell'attività, ma considerando la complessiva posizione personale dell'autorità ecclesiale che l'ha svolta.

Sotto il profilo operativo, si osserva che il principio di legalità possiede nel diritto della Chiesa una valenza solo tendenziale come garanzia di certezza nell'esercizio del ministero amministrativo. Il Codice stesso prevede espressamente numerose eccezioni alla regola di subordinazione e conformità

³⁷ Sul sistema della vicarietà, si vedano: P. LOMBARDIA, *Lezioni di diritto canonico*, cit., 159-161; J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., 194, 243-246; A. VIANA, *Naturaleza canónica de la potestad vicaria de gobierno*, in *Ius Canonicum* XXVIII (1988), 99-130.

³⁸ Il Codice limita la facoltà di delega di potere del legislatore inferiore (can. 135 § 2), stabilendo in ogni caso che debba essere data espressamente e per casi particolari (can. 30). Minori restrizioni sono invece previste per la delega del potere esecutivo (cann. 137-142).

³⁹ Il problema di distinguere le rispettive competenze si pone particolarmente nei rapporti tra Romano Pontefice e Dicasteri della Curia Romana per l'emanazione di disposizioni generali di natura innovativa o esecutiva. Sulla proposta della dottrina di sostituire il sistema della vicarietà con quello della riserva, peraltro non accolta né dal Codice né dalla costituzione *Pastor Bonus*, si rinvia a: T. RINCÓN, *Actos normativos con carácter administrativo*, in *La norma en el Derecho canónico*, cit., I, 959-976; M.J. CIAURRIZ, *Las disposiciones generales de la administración eclesiástica*, in *Ius canonicum*, XXIV (1984), 883-902.

⁴⁰ Sugli effetti della *confirmatio* specifica, si veda: L. SPINELLI, *I decreta generalia contra Codicem e la potestas legislativa delle Congregazioni Romane*, in *La norma en el Derecho canónico*, cit., I, 979.

⁴¹ In caso di conflitto combinato tra atti di efficacia diseguale emanati da organi tra loro subordinati, si ritiene che la regola della gerarchia soggettiva prevalga sulla graduatoria oggettiva dei provvedimenti. Un riferimento testuale si trova nei rapporti tra le leggi del Vescovo diocesano e le disposizioni della Santa Sede (cann. 135 § 2 e 381 § 1). Si vedano: E. GRAZIANI, *Legge (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXIII (1973), 1103-1110; E. LABANDEIRA, *Tratado de derecho administrativo canónico*, cit., 373.

degli atti amministrativi alla fonte formalmente superiore.⁴² Le disposizioni contrarie, se sono espressione di un autonomo potere dell'amministrazione e non derivano da una delega del legislatore, non devono necessariamente essere considerate di diversa natura,⁴³ in quanto, pur acquisendo una forza giuridica più penetrante, conservano il valore di atti amministrativi e sono soggette al regime loro proprio, con tutte le conseguenze pratiche ad esso riconnesse.⁴⁴ Pure in assenza di un'esplicita abilitazione positiva, l'ordinamento canonico ha sempre ritenuto legittimi gli interventi particolari volti a derogare, modificare o integrare la normativa comune, per adeguare la fattispecie astratta alle particolarità della situazione concreta.⁴⁵ Alla funzione amministrativa viene quindi riconosciuta un'intrinseca dimensione creativa in ordine alla realizzazione dei fini ecclesiali nella multiformità dell'esperienza umana, tanto che la prassi della Curia Romana acquista un'efficacia di norma suppletiva alle possibili lacune delle leggi e delle consuetudini.⁴⁶

L'elasticità del sistema delle fonti canoniche, unitamente all'indistinzione dell'apparato organizzativo, induce ad attribuire valore relativo anche alla

⁴² Agli atti amministrativi singolari si riconosce in alcune ipotesi la forza giuridica di stabilire provvedimenti *praeter* o *contra legem*: cann. 36 § 1, 38, 49, 76 § 1, 85. Per gli atti amministrativi generali, invece, si stabilisce che possano disporre in modo difforme dall'ordine normativo, sia in base a specifica approvazione del legislatore che conferisce alla pronuncia questa capacità (art. 18 della *Pastor Bonus*), sia mediante un'apposita delega di potere che fa assumere all'atto lo stesso valore di legge, così da sottrarlo al regime amministrativo (can. 30).

⁴³ La tesi che ritiene questi atti delle norme singolari di natura legislativa (si veda per tutti: P. LOMBARDIA, *Lezioni di diritto canonico*, cit., 223-226), non considera la distinzione tra il concetto di forza di legge e quello di valore di legge. Il primo riguarda la capacità innovativa del provvedimento nei rapporti con le altre fonti; il secondo, invece, si riferisce al suo regime giuridico formale, in ordine all'esperibilità di controlli e impugnazioni nei suoi confronti. L'acquisizione dell'uno non implica necessariamente il cambiamento dell'altro. A riprova di tale assunto si evidenzia il fatto che le disposizioni *contra legem* possono essere emanate anche dall'autorità amministrativa non dotata di potere legislativo (can. 85).

⁴⁴ Sulla natura amministrativa di queste disposizioni si veda, per tutti: E. LABANDEIRA, *Tratado de derecho administrativo canónico*, cit., 449-509. Il can. 1732 sottopone al regime di controllo contenzioso tutti gli atti amministrativi singolari, senza discriminare la disciplina nel caso che siano stati emanati dall'autorità titolare anche del potere legislativo, o si tratti di provvedimenti con forza di legge.

⁴⁵ Non è necessaria alcuna preventiva abilitazione, né speciale (come ritiene invece E. LABANDEIRA, *op. ult. cit.*), né generale (come sostiene M. BLANCO, *Consideraciones sobre el «ius singulare»*, cit., 673-677), perché tutte le norme dell'ordinamento canonico, tranne quelle assolutamente immutabili, contengono un principio di intrinseca derogabilità e modificabilità, per garantire sempre, in ogni diversa circostanza, la congruenza assiologica dell'ordine giuridico al supremo fine salvifico. Si veda: S. BERLINGO, *Privilegi e dispense: dibattito aperto*, in *Ephemerides iuris canonici*, XXXV (1979), 89-108.

⁴⁶ Can. 19.

tipizzazione dei modelli operativi predisposta dalla riforma del Codice. Il testo normativo non delinea una distinzione sostanziale delle competenze tra le varie funzioni, cosicché, in ultima analisi, per definire la categoria di atto amministrativo fa riferimento ai criteri esterni di provenienza dal potere esecutivo e di subordinazione alla legge, caratteri questi che non sono sufficienti, da soli, per le ragioni sopra esposte, a qualificare in modo univoco la natura dell'attività.⁴⁷ La stessa classificazione dei tipi di provvedimento non vale ad individuare con sicurezza le espressioni della funzione amministrativa, in considerazione, da un lato, della libertà di forme che caratterizza il suo esercizio;⁴⁸ dall'altro, della possibilità sempre aperta per il legislatore di servirsi dei medesimi strumenti con la forza del potere che gli è proprio.⁴⁹ La sistemazione ha quindi un significato meramente convenzionale e astratto, in quanto si limita a descrivere la struttura formale di alcuni istituti e a stabilire che siano sottoposti ad un particolare regime se vengono emessi dalla potestà amministrativa, senza tuttavia escludere che possano essere prodotti da una diversa fonte ed essere così sottratti a tale disciplina.⁵⁰

Sotto il profilo della difesa delle posizioni giuridiche, sussiste una

⁴⁷ In base al combinato disposto dei cann. 29, 30, 31 e 34, gli atti amministrativi generali risultano una categoria residuale delle leggi, distinta in base ai requisiti di provenire da un organo dotato di potere esecutivo, di avere un contenuto accessorio o esplicativo ed un'efficacia gerarchicamente inferiore. Non si tratta, tuttavia, di attributi esclusivi, giacché anche il titolare della pienezza di giurisdizione può emanare disposizioni generali con valore amministrativo, mentre l'autorità esecutiva, qualora sia abilitata dal diritto, è in grado di produrre statuizioni con contenuto indipendente dalla normativa preesistente. Analogamente, gli atti amministrativi singolari sono definiti dal can. 35 come le disposizioni puntuali, subordinate alla legge, e di competenza del potere esecutivo. Nondimeno, lo stesso Codice riconosce che alcuni di questi provvedimenti possono essere dati dal legislatore (can. 76 richiamato dal can. 35), ed hanno la forza di derogare o modificare fonti superiori del diritto.

⁴⁸ Sul principio generale di libertà di forma dell'attività amministrativa, si vedano: A. RANAUDO, *Gli atti amministrativi canonici*, in *Monitor ecclesiasticus*, XCIII (1968), 701-727; K. MÖRSDORF, *De actibus administrativis in Ecclesia*, cit., 5-26. L'impossibilità di ridurre l'esercizio di questo potere entro rigidi schemi operativi rende poco chiara la ripartizione codiciale di tutti i provvedimenti singolari dell'amministrazione tra le due fattispecie contrapposte del decreto e del rescritto, le cui caratteristiche talvolta risultano interscambiabili nella pratica. Per analoghe considerazioni, si vedano: E. LABANDEIRA, *Tratado de derecho administrativo canónico*, cit., 427; A. TALAMANCA, v. *Rescritto*, cit., 990.

⁴⁹ Il can. 29 prevede che possano essere emanate vere e proprie leggi con la forma dei decreti generali. Allo stesso modo, la dispensa può essere data con valore di legge, tanto che viene sottoposta ad un regime giuridico diverso (can. 90).

⁵⁰ L'intenzione del codificatore non è volta a sopprimere il polimorfismo delle fonti del diritto, ma a stabilire che la veste formale assorbe il contenuto e ne condiziona il regime giuridico. Si veda la relazione di W. ONCLIN, *De recognoscendis normis generalibus Codicis iuris canonici*, in *Communicationes*, III (1971), 87-93.

preclusione di origine divina all'esperibilità dei controlli contenziosi avverso gli atti del Romano Pontefice e del Concilio Ecumenico o dagli stessi confermati in forma specifica.⁵¹ In queste ipotesi, la tutela delle pretese soggettive viene affidata alla responsabilità degli organi supremi, i quali, conformandosi al dover essere del loro potere, riformano il provvedimento o concedono, ad istanza dell'interessato, il sindacato giudiziario sullo stesso.⁵² Nella Chiesa cambia pertanto la prospettiva della giustizia amministrativa, che non viene impostata sul riconoscimento di un diritto assoluto del singolo a ricorrere contro gli atti lesivi, bensì sulla realizzazione sostanziale da parte dei ministri competenti dei fini individuali e collettivi cui la funzione amministrativa è ordinata. Di conseguenza, anche al di fuori dei rimedi ordinari, si deve sempre riconoscere l'insopprimibile facoltà della persona di sollecitare in modo informale l'autorità per ottenere il ripristino della situazione giuridica violata.⁵³

4. STRUTTURA DEONTICA DELLA FUNZIONE AMMINISTRATIVA ECCLESIALE

L'esposizione sintetica dei caratteri principali dell'amministrazione nella Chiesa evidenzia l'impossibilità di comprendere il sistema ecclesiale entro le categorie tecnico-formali del costituzionalismo moderno. Si constata del pari il fallimento dei tentativi della dottrina canonistica di definire la natura della funzione amministrativa secondo i criteri tradizionali di distinzione delle potestà di governo in base al soggetto, all'oggetto e alla forma. I fattori dell'organo di provenienza e delle procedure utilizzate, infatti, appaiono insufficienti ad individuare con sicurezza l'operato amministrativo, a causa della concentrazione dei poteri e dell'intrinseca elasticità della giurisdizione canonica. I caratteri materiali indicati a priori come peculiari di questa attività, d'altro canto si dimostrano riduttivi della complessità delle sue

⁵¹ Canon, 333 § 3, 1404 e 1732.

⁵² Can. 1405 § 2. Sul *mandatum apostolicum* o *aperitio oris* si veda: A. DI FELICE, *La «confirmatio Pontificis» e la «aperitio oris» come ricorsi ed interventi straordinari circa i provvedimenti ed atti amministrativi*, in *Monitor ecclesiasticus*, XCIX (1974), 223-235.

⁵³ Per ulteriori considerazioni sul valore relativo delle norme sul contenzioso amministrativo, si veda: S. GHERRO, *Privilegio, bene comune e interesse privato. Sulla qualificazione giuridica del privilegio in senso stretto secondo i principi costituzionali dell'ordinamento canonico*, Padova 1977, 129-136.

espressioni.⁵⁴ Le spiegazioni in base a questi coefficienti logico-giuridici risultano mere descrizioni morfologiche della funzione, che sottolineano solo gli aspetti esterni e contingenti, e non precisano la sua struttura intrinseca.

Nell'analisi dell'assetto amministrativo della Chiesa si devono distinguere due dimensioni complementari.⁵⁵ Sul piano fenomenologico esterno, il diritto canonico ha assunto gli strumenti e le soluzioni tecnico-giuridiche analoghe a quelle degli ordinamenti secolari, che configurano il regime positivo della competenza, del contenuto e dell'efficacia dell'azione. Sul piano ontologico interno, invece, l'essenza della funzione si deve valutare in rapporto ai principi teologico-giuridici della giurisdizione canonica, ed in particolare al fine cui tende, che costituisce la vera ragione giustificativa della peculiare disciplina prevista. L'amministrazione ecclesiale ha come termine ultimo, mediato e trascendente, l'unione perfetta delle anime con Dio, che nella compagine visibile dell'istituzione terrena si specifica nel compito di promuovere e valorizzare la partecipazione degli uomini al patrimonio di fede e di grazia affidato da Cristo alla Chiesa come sacramento universale di salvezza.⁵⁶ La funzione amministrativa consiste quindi nel complesso qualificato di organismi, attività e posizioni giuridiche preposti e coordinati ad attuare in via diretta e concreta nei rapporti pubblici tra le membra dell'unico Corpo Mistico il mistero della comunione salvifica.⁵⁷

⁵⁴ Considerate le competenze eterogenee dell'amministrazione, predefinire la sua essenza nella cura pratica ed immediata degli affari ecclesiali conduce a dover ammettere l'esistenza di atti amministrativi nei quali il valore giuridico non coincide con il contenuto materiale, e la loro qualifica dipende, in definitiva, dai parametri puramente esterni e formali. Le classificazioni proposte in base all'oggetto risultano così ambigue, in quanto distinguono tra atti amministrativi in senso stretto, coincidenti con i provvedimenti puntuali che modificano unilateralmente le situazioni giuridiche, ed atti amministrativi in senso lato, che non corrispondono alla predeterminata sostanza della funzione, ma sono simili per il contenuto agli atti giudiziali o a quelli legislativi. Per un'esposizione sintetica di questa catalogazione, si veda: L. SPINELLI, v. *Atto amministrativo (diritto canonico)*, in *Enciclopedia Giuridica*, IV (1988).

⁵⁵ Seguo qui la prospettiva c.d. onto-fenomenologica di conoscenza e spiegazione del diritto teorizzata da S. COTTA, *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, Milano 1985.

⁵⁶ Costituzione dogmatica *Lumen gentium*, n. 1. Gli elementi fondamentali dell'ecclesiologia di comunione sono stati di recente chiariti in forma autorevole dalla Congregazione per la dottrina della fede nella *Lettera ai Vescovi della Chiesa cattolica su alcuni aspetti della Chiesa intesa come comunione*, datata il 28 maggio 1992 e pubblicata sull'*Osservatore romano* il 15-16 giugno.

⁵⁷ Nell'introduzione della costituzione *Pastor Bonus* si sottolinea la funzione strumentale dell'apparato amministrativo, istituito per rendere efficace l'esercizio della diaconia del potere ecclesiale e tendere al fine « che, nell'intero organismo della Chiesa, la comunione si instauri sempre di più, abbia vigore e continui a produrre i suoi mirabili frutti » (nn. 1-3).

In virtù della fondazione teonoma, questo ministero è in se stesso essenzialmente ordinato a curare le esigenze spirituali e materiali dei fedeli giusta i principi propri del Popolo di Dio. La rilevanza globale della funzione, pertanto, non dipende dalle garanzie tecniche del sistema ma si desume dalla sua intrinseca struttura deontica, che impone di assumere modelli organizzativi e operativi adeguati a corrispondere in modo autentico ed efficace a tale obiettivo.

La traduzione in forme giuridiche dell'ontologia di comunione nell'attuazione dei compiti pastorali e salvifici della Chiesa, caratterizza la *ratio* fondamentale dell'amministrazione ecclesiale rispetto ad altre attività di giurisdizione. L'utilità pubblica non viene perseguita in contrapposizione alle legittime aspettative individuali, ma si cerca di comporre le diverse istanze in conformità ai valori di giustizia legale e distributiva sublimati e perfezionati dal comando evangelico di carità, che armonizzano la crescita comune con il bene di ciascuno.⁵⁸ Per questo, i rapporti tra le diverse autorità e tra i pastori e i fedeli devono essere impostati secondo i criteri di aiuto collegiale,⁵⁹ di dialogo e di partecipazione solidale, che favoriscono una conoscenza più approfondita della realtà ecclesiale e permettono la collaborazione attiva di tutti gli interessati alla formazione delle decisioni, come espressione della loro corresponsabilità all'unica missione salvifica. La concezione non autoritaristica e unilaterale della disciplina amministrativa, ma aperta al reciproco riconoscimento delle rispettive posizioni degli organi gerarchici e delle singole persone, rende poi indispensabile prevedere una tutela giuridica che si applichi in modo eguale per gli amministratori e per gli amministrati.⁶⁰

⁵⁸ Nelle norme generali sul modo di procedere dei Dicasteri della Curia Romana, la costituzione *Pastor Bonus* stabilisce che « le questioni vanno trattate in base al diritto, ... ma sempre in forme e con criteri pastorali, con l'attenzione rivolta sia alla giustizia e al bene della Chiesa, sia soprattutto alla salvezza delle anime » (art. 15). Gli stessi principi ispiratori della riforma avevano posto in luce lo « spiritus caritatis, temperantiae, humanitatis ac moderationis » che deve caratterizzare il diritto canonico per corrispondere al fine salvifico (*Principia quae...*, cit., 79, n. 3). Nella salvezza della persona si completano e si integrano la dimensione individuale e quella comunitaria della missione ecclesiale. Si veda: J. HERRANZ, *Studi sulla nuova legislazione*, cit., 119.

⁵⁹ La nota della collegialità, sebbene intesa in senso improprio, viene richiamata dalla costituzione *Pastor Bonus* come metodo di strutturazione e funzionamento della Curia Romana a servizio della Chiesa universale e delle singole Chiese particolari (*Introduzione*, nn. 10-12).

⁶⁰ *Principia quae...*, cit., 83, n. 7.

5. GLI ELEMENTI DELL'AMMINISTRAZIONE IN PROSPETTIVA SOSTANZIALE

L'ordinazione teleologica dell'assetto giuridico verso il progetto divino permette di interpretare in senso sostanziale e non meramente tecnico-formale gli elementi soggettivi, oggettivi e formali, che compongono l'amministrazione e concorrono a definirne la costituzione complessiva.

Sotto il profilo soggettivo, il potere amministrativo si qualifica come servizio diaconale alla comunione ecclesiale per fornire a tutti i mezzi e gli aiuti necessari alla vocazione soprannaturale, in consonanza al modello del *fidelis dispensator*.⁶¹ L'autorità è personalmente responsabile del modo concreto assunto per gestire il patrimonio salvifico, e si deve considerare vincolata ad adottare il regime amministrativo nella misura in cui risulti adeguato a soddisfare gli interessi collettivi ed individuali dei fedeli, in consonanza al fine di comunione. Per il titolare della pienezza delle funzioni di giurisdizione, l'emanazione di un provvedimento nella forma dell'atto amministrativo costituisce un'autolimitazione volontaria del suo potere, in quanto sceglie di dare alla pronuncia un valore giuridico definito e di sottoporla a precisi vincoli contenutistici e procedurali,⁶² per garantire la composizione armonica delle diverse esigenze pubbliche e private.

Sotto il profilo oggettivo, l'azione amministrativa è qualificata dalla subordinazione a parametri superiori di legittimità e correttezza, che ne limitano la validità e l'efficacia. L'amministrazione, infatti, non ha la disponibilità dei propri fini né può modificare l'impostazione fondamentale dei rapporti ecclesiali prestabilita dalle norme primarie, ma si limita ad individuare il modo più efficace per attuarli nella molteplicità dei casi reali. Si tratta pertanto di una funzione intrinsecamente orientata *ex causa*, condizionata cioè dall'esistenza di una ragione giustificatrice che collega teleologicamente i suoi concreti provvedimenti all'ordine di giustizia disposto in via preventiva dalle fonti superiori di diritto, come realizzazione puntuale dell'ontologia di comunione nella Chiesa.⁶³

⁶¹ «Praesis ut prosis; praesis ut fidelis servus et prudens, quem constituit Dominus super familiam suam» (BERNARDO DI CHIARAVALLE, *De consideratione*, 2, 6, 12).

⁶² La distinzione oggettiva delle funzioni in base allo statuto giuridico peculiare dipende non già *ex natura organorum sive rerum*, ma *ex voluntate* dell'organo di vertice. Per ulteriori approfondimenti, si rinvia a: S. GHERRO, *Privilegio, bene comune e interesse privato*, cit., 124-128. Sull'analogia con la diversa forza vincolante delle pronunce del Magistero, si veda: J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., 255.

⁶³ Sul concetto di causa dell'atto amministrativo come «rapporto di relazione» tra il fine specifico perseguito e la funzione tipica prevista dalla legge, si vedano: O. GIACCHI, *La causa degli atti*

Il collegamento funzionale dell'atto amministrativo con la legge, tuttavia, non deve essere considerato come mera coincidenza formale dell'atto amministrativo con la fattispecie legale, ma va inteso nel senso sostanziale di corrispondenza allo spirito informatore dell'assetto di interessi predeterminato e tutelato dall'ordinamento.⁶⁴ Ispirandosi alla *ratio legis*, l'amministrazione adatta la disciplina giuridica alle circostanze del caso particolare, per perfezionare l'obiettivo salvifico della norma alla luce del principio divino di equità.⁶⁵ La correttezza dell'azione amministrativa dipende quindi dalla sua costante conformità al criterio di intrinseca razionalità e giustizia che presiede ogni esplicazione del diritto canonico, e favorisce la crescita del bene comune insieme con le attese specifiche di ciascun fedele.

Sotto il profilo formale, il sistema amministrativo non viene compiutamente realizzato con la rappresentazione codiciale delle singole figure statiche di atti, che fissano unicamente i risultati finali e non riguardano in modo globale l'iter della loro formazione, né il collegamento dinamico tra i diversi provvedimenti. La funzione amministrativa deve essere invece considerata in prospettiva teleologica, quale complesso di operazioni coordinate e predisposte in successione coerente a curare gli obiettivi comunitari, attraverso un procedimento che assicuri, oltre alla legittimità degli atti, il rispetto delle situazioni giuridiche soggettive. La composizione dei valori pubblici con le istanze private presuppone un peculiare metodo di svolgimento, che valorizzi l'intervento attivo dei fedeli e consenta agli interessati di influire sulle scelte operative, sia nel momento concomitante all'elaborazione del provvedimento, con pareri consigli e sollecitazioni, sia nel momento successivo di controllo, con richieste di riesame e impugnazioni.⁶⁶ Il coinvolgimento delle persone nell'esercizio della missione

amministrativi canonici, in *Scritti giuridici in onore di S. Romano*, IV, Milano 1940, 260-263; E. GRAZIANI, *La «causa» del provvedimento canonico come limite agli effetti civili di esso*, in *Il diritto ecclesiastico*, LXVII (1975), 32-45; S. GHERRO, v. *Diritto amministrativo canonico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, V (1990), 204.

⁶⁴ «... ci si trova di fronte ad atti che, se sono *contra* o *praeter legem*, non sono mai però *contra tenorem rationis*, e quindi possono legittimamente essere inquadrati nel campo dell'attività amministrativa» (S. BERLINGO, *Privilegi e dispense: dibattito aperto*, cit., 103).

⁶⁵ La giustificazione di questi istituti in ordine ad una realizzazione più piena ed autentica della divina «economia» viene approfondita da S. BERLINGO, *La causa pastorale della dispensa*, Milano 1978.

⁶⁶ Sugli istituti di giustizia amministrativa come strumento di partecipazione dei fedeli al corretto esercizio del potere pubblico, si vedano: R. BACCARI, *La giustizia amministrativa canonica in funzione partecipativa*, in *Studi in onore di P.A. D'Avack*, I, Milano 1976, 161-176; P. MONETA, *La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel diritto canonico: rimedi amministrativi e giurisdizionali*,

pubblica è diretto a sollecitare il loro consenso e a favorire l'osservanza spontanea delle decisioni assunte, così da promuovere la realizzazione di effettivi rapporti di comunione all'interno del Popolo di Dio.⁶⁷

Su questa ragione di tutela dei valori di solidarietà e di corresponsabilità si fonda il particolare regime giuridico previsto dal nuovo Codice per l'azione amministrativa, che viene subordinata a certi limiti di efficacia, condizionata a rigorose cautele e sottoposta a sindacato avanti agli organi giurisdizionali competenti.

La struttura deontica della funzione amministrativa qui delineata risulta in tal modo idonea a fondare in senso originale una teoria generale dell'amministrazione ecclesiale che esprima in pienezza l'ordinazione del diritto canonico a tradurre in forme giuridiche il mistero di comunione della Chiesa.

in *La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel diritto canonico, civile amministrativo, Atti dell'incontro interdisciplinare di Macerata del 20 gennaio 1990*, Milano 1991, 14-27.

⁶⁷ Il valore di questo metodo per armonizzare le esigenze individuali con il bene comune, viene sottolineato da E. COLAGIOVANNI, *Possibilità e limiti della scienza della pubblica amministrazione nel quadro della partecipazione*, in *Monitor ecclesiasticus*, XCIX (1974), 154-172.